Urteilskopf

103 Ia 426

65. Auszug aus dem Urteil vom 19. Oktober 1977 i.S. X. gegen Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt
Regeste (de):
Art. 4 und Art. 31 BV; Standesrecht der Rechtsanwälte.

1. Beschwerdebefugnis; die Verwarnung oder Ermahnung eines Rechtsanwalts beeinträchtigt dessen rechtlich geschützte Interessen (E. 1b).

2. Abgrenzung zwischen beruflicher und ausserberuflicher Tätigkeit des Rechtsanwalts im Sinne von § 10 des baselstädtischen Anwaltsgesetzes (E. 3).

3. Dem Rechtsanwalt steht im Gerichtsverfahren ein Recht auf freie Kritik zu. Pflichtwidrig handelt er nur, wenn er eine Rüge wider besseres Wissen oder in ehrverletzender Form erhebt (E. 4).

4. Dieselben Grundsätze gelten für das Begnadigungsverfahren des Kantons Basel-Stadt (E. 5); sie sind in concreto nicht verletzt (E. 6).

Regeste (fr):
Art. 4 et art. 31 Cst.; réglementation de la profession d'avocat.

1. Qualité pour recourir; l'avertissement ou le blâme adressé à un avocat constitue une décision qui l'atteint dans ses intérêts juridiquement protégés (consid. 1b).

2. Délimitation des activités professionnelles et extraprofessionnelles de l'avocat, au sens de l'art. 10 de la loi sur le barreau du canton de Bâle-Ville (consid. 3).

3. Dans la procédure judiciaire, l'avocat jouit d'un droit de libre critique. Il ne viole les devoirs de sa charge que s'il use de mauvaise foi ou s'exprime en une forme inconvenante (consid. 4).

4. Les mêmes principes sont applicables dans le cadre de la procédure de demande en grâce du canton de Bâle-Ville (consid. 5); ils n'ont pas été violés en l'espèce (consid. 6).

Regesto (it):
Art. 4 e art. 31 Cost.; disciplina della professione d'avvocato.

1. Legittimazione ricorsuale; l'ammonimento o la riprensione di un avvocato lede un interesse giuridicamente protetto di quest'ultimo (consid. 1b).

2. Delimitazione fra attività professionale e attività extra-professionale dell'avvocato, ai sensi del § 10 della legge sull'avvocatura del cantone di Basilea Città (consid. 3).

3. Nella procedura giudiziaria l'avvocato gode di un diritto di libera critica. Egli viola i doveri della sua professione solo se la sua critica ha luogo in mala fede o in forma lesiva dell'onore (consid. 4).

4. Gli stessi principi sono applicabili nell'ambito della procedura relativa alla domanda di grazia nel cantone di Basilea Città (consid. 5); nella fattispecie essi non sono stati violati (consid. 6).

Sachverhalt ab Seite 427

BGE 103 Ia 426 S. 427

Dr. X. verteidigte A. in einem Strafverfahren vor dem Strafgericht Basel-Stadt. Am 7. März 1975 wurde A. zu 4 1/2 Jahren Zuchthaus sowie zu einer Busse, den Verfahrenskosten und einer Urteilsgebühr im Gesamtbetrag von Fr. 100'000.– verurteilt. Er erlitt in der Strafanstalt einen Herzinfarkt, so dass er auf ärztlichen Rat hin auf die Appellation verzichtete. Am 16. Mai 1976 reichte A. bei der Begnadigungskommission des Grossen Rates des Kantons Basel-Stadt ein Begnadigungsgesuch ein. Er bat seinen früheren Verteidiger Dr. X., zur Frage der Begnadigung Stellung zu nehmen. In seinem an A. adressierten Schreiben vom 17. November 1976 unterstützte Dr. X. das Begnadigungsgesuch, unterzog das Strafverfahren und das Strafurteil einer harten Kritik und verlieh seiner Überzeugung Ausdruck, dass eine Appellation zu einer Reduktion der Strafe geführt hätte. Der erweiterte Ausschuss des Appellationsgerichts von Basel-Stadt sprach am 7. Februar 1977 eine Verwarnung gemäss § 14 Ziff. 2 lit. g des

BGE 103 Ia 426 S. 428

Advokaturgesetzes vom 15. Oktober 1970 (AG) aus mit der Begründung, Dr. X. habe mit seinem Schreiben vom 17. November 1976 Ansehen und Würde des Anwaltsstandes verletzt. Das Bundesgericht heisst die gegen diese Verfügung erhobene staatsrechtliche Beschwerde gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. b) Das Recht zur Beschwerdeführung steht dem Bürger bezüglich solcher Rechtsverletzungen zu, die er durch eine ihn persönlich treffende Verfügung erlitten hat (Art. 88 OG). Es stellt sich deshalb die Frage, ob der Beschwerdeführer wegen der gegen ihn ausgesprochenen Verwarnung in seinen rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt sei. Die Rechtsnatur der Verwarnung oder Ermahnung ist umstritten. In der Literatur wird sie zum Teil als Disziplinarstrafe anerkannt (DUBACH, Das Disziplinarrecht der freien Berufe, ZSR 70/1951 S. 28a; MARTIN-ACHARD, La discipline des professions libérales, ZSR 70/1951 S. 287a), zum Teil wird sie lediglich als vorbeugende Massnahme oder als mahnender Wink bezeichnet (vgl. GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, S. 618 N. 38; VELEFF, Die Disziplinaraufsicht über die zürcherischen Rechtsanwälte, Diss. Zürich 1951, S. 85/86; HENGGELER, Das Displinarrecht der freiberuflichen Rechtsanwälte und Medizinalpersonen, Diss. Zürich 1976, S. 54/55). Nach dem Advokaturgesetz von Basel-Stadt ist die Verwarnung keine eigentliche Disziplinarstrafe, weil sie nach dem Wortlaut von § 14 Ziff. 2 lit. g in leichten Fällen anstelle der Disziplinarstrafe (Verweis, Busse, Einstellung in der Berufstätigkeit) ausgesprochen wird. Sie gilt deshalb auch nicht als disziplinarische Vorstrafe, was beim Erwerb einer ausserkantonalen Prozessführungsbewilligung eine Rolle spielen kann. Dennoch ist die Verwarnung eine Kosten verursachende disziplinarische Massregelung, die den Vorwurf standeswidrigen Verhaltens in sich schliesst und dem betroffenen Anwalt nahelegt, ein bestimmtes Verhalten in Zukunft zu unterlassen. Der pflichtbewusste Anwalt empfindet deshalb eine Verwarnung als ähnlich einschneidende Massnahme wie einen Verweis. Eine Verwarnung beeinträchtigt nicht nur die Berufsehre, sondern auch die Glaubwürdigkeit bei Klienten, Kollegen und

Behörden sowie die Stellung in einem allfälligen zukünftigen Disziplinarverfahren. Dem Anwalt kann nicht gleichgültig sein, ob sein Verhalten Gegenstand aufsichtsrechtlicher Massnahmen bildet oder nicht, und er wird in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen, selbst wenn die ausgesprochene Sanktion nach dem kantonalen Disziplinarrecht nicht als eigentliche Disziplinarstrafe gilt. Das Bundesgericht hat im Urteil vom 2. März 1977 i.S. Sch. die Beschwerdebefugnis eines Anwalts bejaht, der aufgrund des bernischen AG mit einer Ermahnung belegt worden war. Das bernische AG bezeichnet zwar die Ermahnung, im Gegensatz zur Verwarnung des baselstädtischen AG, neben dem Verweis, der Busse und der Einstellung in der Berufstätigkeit als Strafe. Es kann aber für die Frage der Beschwerdebefugnis im staatsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht massgebend sein, wie eine disziplinarische Massnahme vom kantonalen Gesetz bezeichnet wird, sondern ausschliesslich, ob sie einen Eingriff in die rechtlich geschützten Interessen des Beschwerdeführers bewirkt. Diese Voraussetzung ist erfüllt.

2. Der erweiterte Ausschuss des Appellationsgerichts von Basel-Stadt hat den Beschwerdeführer in Anwendung von § 10 lit. a AG verwarnt. Die Bestimmung lautet: "a) Die Advokaten haben ihre Berufstätigkeit so auszuüben, wie es dem Ansehen und der Würde des Anwaltsstandes entspricht. b) Das ausserberufliche Verhalten fällt für ein disziplinarisches Einschreiten nur insoweit in Betracht, als es geeignet ist, den Leumund erheblich zu beeinträchtigen."

3. Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, das Schreiben vom 17. November 1976 habe er nicht in Ausübung seiner Berufstätigkeit verfasst, weshalb die Anwendung von § 10 lit. a AG willkürlich sei. Seine Unterstützung des Begnadigungsgesuches sei klarerweise zum ausserberuflichen Verhalten gemäss § 10 lit. b AG zu rechnen. Er führt zur Begründung an, sein Mandat sei mit dem rechtskräftigen Strafurteil gegen A. abgeschlossen gewesen. Dieser habe das Gnadengesuch selbständig verfasst und eingereicht. Erst später sei er gebeten worden, zum Gesuch Stellung zu nehmen, was er getan habe, weil er den Gesuchsteller der Begnadigung für würdig gehalten habe. Er habe für diese Unterstützung keine Rechnung gestellt und gedenke dies auch nicht nachzuholen.

Die besonderen Berufspflichten der Rechtsanwälte sind öffentlichrechtlicher Natur. Sie sind deshalb auch zu beobachten, wenn kein privatrechtliches Auftragsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klient begründet wird oder wenn das Mandat aufgelöst ist (vgl. GULDENER, a.a.O., S. 615). So sind die Anwälte auch nach Beendigung des Auftrags verpflichtet, ihnen anvertraute Tatsachen geheimzuhalten (§ 11 AG), und sie dürfen auch weiterhin in der gleichen Sache die Gegenpartei nicht vertreten. Für die Abgrenzung zwischen beruflicher und ausserberuflicher Tätigkeit ist ebenso wenig massgebend, ob der Rechtsanwalt für seine Bemühungen Rechnung stellt; er hat sich auch bei unentgeltlicher beruflicher Tätigkeit an die Berufspflichten zu halten (WEGMANN, Die Berufspflichten der Rechtsanwälte unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich 1969, S. 76, mit Hinweisen auf die kantonale Rechtsprechung). Die Erteilung eines entgeltlichen Auftrages zur Wahrung der Klienteninteressen wird zwar die Annahme nahelegen, dass die im Rahmen des Mandats vorgenommenen Handlungen zur Berufstätigkeit des Anwalts gehören. Die kantonalen Behörden verfielen jedoch nicht in Willkür, wenn sie die Abgrenzung zwischen § 10 lit. a und b AG nicht einzig aufgrund dieses formalen Kriteriums vornahmen und insbesondere nicht in negativer Weise vom Fehlen eines entgeltlichen Auftrages auf eine ausserberufliche Tätigkeit schlossen. Auch der Umstand, dass das Schreiben an A. gerichtet ist, kann nicht entscheidend sein, da dieser ausdrücklich ermächtigt wird, dessen Inhalt der Begnadi-

gungskommission zur Kenntnis zu bringen. Die Kenntnisnahme durch die Begnadigungskommission scheint sogar dessen Hauptzweck zu sein. Das Schreiben vom 17. November 1976 kann mit guten Gründen als eine Folge des abgeschlossenen Auftrages bezeichnet werden. Ohne die Vertretung im Strafprozess durch Dr. X. wäre der Brief kaum verfasst worden. Der Beschwerdeführer weist in dem beanstandeten Schreiben selber auf diesen Umstand hin, indem er eingangs festhält, er wolle sich auf Ergänzungen des Gnadengesuchs beschränken, die ihm als Verteidiger von A. bedeutsam erschienen. Die Ergänzungen bestehen denn im wesentlichen auch aus Einwänden gegen das Strafverfahren und das Urteil, deren fundierte Kenntnis und Beurteilung ihm wegen seiner Tätigkeit als Verteidiger erst

möglich waren. Dass er das Schreiben als früherer Verteidiger verfasste, geht auch daraus hervor, dass im Briefkopf des Schreibens auf seine Anwaltstätigkeit hingewiesen wird. Aus diesen Gründen verfiel das Appellationsgericht nicht in Willkür, wenn es annahm, der Beschwerdeführer habe das Schreiben vom 17. November 1976 nicht als Bürger, sondern als früherer Verteidiger von A. verfasst, weshalb es zur beruflichen Tätigkeit im Sinn von § 10 lit. a AG zu zählen sei.

4. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, er habe das Schreiben vom 17. November 1976 so abgefasst, wie es dem Ansehen und der Würde des Anwaltsstandes entspreche. Er hätte deshalb aufgrund von § 10 lit. a AG nicht verwarnt werden dürfen. Die Verwarnung verletze die Handels- und Gewerbefreiheit, das Petitionsrecht, die Meinungsäusserungsfreiheit und den Anspruch auf rechtliches Gehör. a) Der Beschwerdeführer macht zu Recht nicht geltend, dass § 10 lit. a AG, welcher der kantonalen Behörde einen weiten Ermessensspielraum belässt, schon an sich verfassungswidrig sei. Der Vorwurf der Verletzung der genannten Verfassungsbestimmungen bezieht sich vielmehr auf die Anwendung dieser Vorschrift durch den angefochtenen Entschied. Die Auslegung und Anwendung kantonalen Gesetzesrechts prüft das Bundesgericht, da kein besonders schwerer Eingriff in die Verfassungsrechte des Beschwerdeführers vorliegt, nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür. Frei prüft das Bundesgericht hingegen, ob eine an sich vertretbare Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts mit den angerufenen verfassungsmässigen Rechten vereinbar sei (BGE 98 Ia 58 f. mit Hinweisen; BGE 95 I 426 E. 4 mit Hinweisen). b) Nach der ständigen Praxis des Bundesgerichts steht auch der Anwalt unter dem Schutz der in Art. 31 BV gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit. Er ist aber an die Schranken gebunden, die sich aus seiner Stellung als Diener des Rechts und als Mitarbeiter der Rechtspflege ergeben; insbesondere kann er zur Wahrung des Ansehens und der Würde des Anwaltsstandes und zu einer korrekten Haltung im Verkehr mit seinen Klienten und dem weiteren Publikum verpflichtet werden (BGE 98 Ia 58 mit Hinweisen). Derartige Vorschriften dürfen jedoch nicht weiter gehen, als zur Erfüllung des ihnen zugrunde liegenden gewerbepolizeilichen Zweckes notwendig ist; andernfalls verstossen sie gegen den

Grundsatz der Verhältnismässigkeit und damit gegen Art. 31 BV. Der Anwalt hat, gerade auch als Hilfsorgan der Rechtspflege, die Pflicht und das Recht, Missstände aufzuzeigen und Mängel des Verfahrens zu rügen. Der Preis, der für diese unentbehrliche Freiheit der Kritik an der Rechtspflege zu entrichten ist, besteht darin, dass auch gewisse Übertreibungen in Kauf zu nehmen sind. Wenn dem Anwalt unbegründete Kritik verboten ist, kann er auch eine allenfalls begründete nicht mehr gefahrlos vorbringen und ist die Wirksamkeit der Kontrolle der Rechtspflege in Frage gestellt. Pflichtwidrig handelt er nur, wenn er eine Rüge wider besseres Wissen oder in ehrverletzender Form erhebt, statt sich auf Tatsachenbehauptungen und Wertungen zu beschränken (BGE

96 I 528). c) - e) (Das Bundesgericht führt aus, dass die weiteren vom Beschwerdeführer angerufenen Verfassungsbestimmungen keinen weitergehenden Schutz vermitteln.)

5. Das Bundesgericht hat seine Praxis zum Recht des Anwalts, Missstände ungehindert aufzuzeigen und Mängel des Verfahrens zu rügen sowie seine Rechtsprechung zur Grenze dieses Rechts bei Behauptungen wider besseres Wissen oder in ehrverletzender Form, im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren begründet. Es hat in BGE 98 Ia 62 erkannt, bei öffentlichen Stellungnahmen des Anwalts zu einem hängigen Verfahren seien andere, strengere Grundsätze anzuwenden. Es stellt sich die Frage, ob auch bei der Einreichung oder Unterstützung von Begnadigungsgesuchen ein strengerer Massstab anwendbar sei. Eine Gleichbehandlung von Gnadengesuchen und öffentlichen Stellungnahmen von Anwälten rechtfertigt sich nicht, weil die an die Begnadigungskommission gerichteten Gesuche nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind. Es bestehen auch keine andern sachlichen Gründe, die für das Begnadigungsverfahren einen strengeren Massstab als für Gerichtsverfahren nahelegen würden. Im zu beurteilenden Verfahren mag dahingestellt bleiben, ob die Auffassung des Appellationsgerichts zutreffend sei, wonach die Begnadigungskommission das Strafurteil stets als Faktum hinzunehmen und sich mit dessen Richtigkeit nicht zu befassen habe. Selbst wenn diese Auffassung an sich richtig wäre, könnte sie nicht zur Folge haben, dass Vorbringen, die sich trotzdem mit der Richtigkeit des Urteils befassen, standeswidrig wären. Weder Art. 394 StGB,

der die Begnadigungskompetenz der Bundesversammlung von derjenigen der kantonalen Begnadigungsbehörden abgrenzt, noch eine andere Bestimmung des Bundesrechts oder des kantonalen Rechts beschränken die im Begnadigungsverfahren zulässigen Vorbringen. Zudem entspricht die vorgetragene Auffassung des Appellationsgerichts nicht der Praxis der Begnadigungsbehörden von Basel-Stadt. Diese haben wiederholt Strafurteile auf ihre Richtigkeit hin überprüft und angebliche "Fehlurteile" im Begnadigungsverfahren "korrigiert" (Nachweise bei ZIEGLER, Die Begnadigung im Kanton Basel-Stadt, BJM 1962 S. 70 ff.; BRUNI, Die Begnadigung im baselstädtischen Recht, Diss. Basel 1974, S. 98 ff.). Der Gesuchsteller und die ihn unterstützenden Personen müssen deshalb das Recht haben, auf solche Fehler hinzuweisen. Es besteht im weiteren kein Bedürfnis, die Begnadigungskommission und den Grossen Rat in höherem Masse vor kritischen Äusserungen zu schützen als ein Gericht. Die Begnadigungskommission, die jährlich im Durchschnitt mehr als 20 Gesuche behandelt (BRUNI, a.a.O., S. 140), besteht aus 9 Mitgliedern des Grossen Rates, welche im Hinblick auf die Eignung für diese Aufgabe zu wählen sind. Zumindest ihr Präsident oder eines der Mitglieder soll Jurist sein (vgl. ZIEGLER, a.a.O., S. 65; BRUNI, a.a.O., S. 156). Die Kommission holt stets eine Vernehmlassung des Gerichts ein, welches das Urteil gefällt hat, und es besteht die Möglichkeit, weitere Erhebungen von Amtes wegen vorzunehmen (BRUNI, a.a.O., S. 159). Die Begnadigungskommission ist aus diesen Gründen, ähnlich wie ein Gericht, in der Lage, den wahren Sachverhalt abzuklären und die wesentlichen Vorbringen zu erkennen. Das öffentliche Interesse erfordert deshalb für das Begnadigungsverfahren keine einschneidenderen Beschränkungen des Rechts auf Kritik von Anwälten, als für das Gerichtsverfahren.

6. Es ist schliesslich zu prüfen, ob der Beschwerdeführer Rügen wider besseres Wissen oder in ehrverletzender Form erhoben und damit gegen die vom Bundesgericht im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren entwickelten Schranken der freien Kritik verstossen hat. Dem Bundesgericht steht dabei grundsätzlich die freie Kognition zu, wobei es sich bei der Beurteilung der Frage, ob eine Rüge in ehrverletzender Form vorgetragen worden sei, wegen der unterschiedlichen örtlichen Verhältnisse eine gewisse Zurückhaltung auferlegt.

Das Appellationsgericht wirft dem Beschwerdeführer nicht vor, er habe wissentlich falsche Rügen erhoben. Der Sachverhalt ist unbestritten sowohl bezüglich der Person der Gutachter, als auch bezüglich der verweigerten Abnahme der von der Verteidigung angerufenen Beweismittel, des Strafmasses der Mitangeklagten B. und C. und der Verweigerung des Urlaubs zur Besprechung einer allfälligen Appellation. Die persönlichen Schlussfolgerungen des Beschwerdeführers, die in der Regel als solche gekennzeichnet sind, mögen zwar gewagt sein, doch bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sie der Beschwerdeführer gegen seine Überzeugung wissentlich falsch vorgebracht hätte. Das Appellationsgericht beanstandet vor allem den Tenor der Eingabe im Ganzen, also deren unnötig beleidigende Form. Bei der Beurteilung dieser Frage ist zu würdigen, dass nach der Praxis der Begnadigungsbehörden nur offensichtliche Fehlurteile mit einer Begnadigung korrigiert werden, z.B. wenn die ausgesprochene Strafe in keiner Weise der allgemeinen Praxis entspricht und entschieden zu hoch ausgefallen ist (Nachweise bei BRUNI, a.a.O., S. 99; ZIEGLER, a.a.O., S. 71 ff.). Die Hauptfunktion der Begnadigung besteht nach dieser Ansicht darin, übermässige Härten auszugleichen und dort einzugreifen, wo eine Rechtsfolge im Einzelfall als besonders unbillig erscheint (BRUNI, a.a.O., S. 78). Eine gewisse Schärfe der Kritik ist deshalb zum Nachweis eines behaupteten Fehlurteils erforderlich und kann nicht als unnötige Beleidigung der Strafbehörden bezeichnet werden. Aber auch die im einzelnen beanstandeten Formulierungen verletzen keine Berufspflicht des Anwalts. Was die Kritik an den von der Staatsanwaltschaft eingeholten Gutachten betrifft, räumt das Appellationsgericht selber ein, diese hätte Anlass zu einer Appellation gegeben. Wenn sie im Rahmen einer Appellation die Standeswürde des Anwalts nicht verletzt hätte, ist sie auch zur Unterstützung eines Gnadengesuchs zulässig. Weiter ist der Versuch des Nachweises, dass eine Appellation gegen das erstinstanzliche Strafurteil erfolgreich gewesen wäre, an sich nicht standeswidrig. Der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf des Beschwerdeführers, für ihn sei offenkundig, dass die drei Angeklagten mit verschiedenen Ellen gemessen worden seien, geht zwar weit. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass diese Meinung deutlich als persönliche Wertung des Beschwerdeführers

gekennzeichnet ist und sich zudem auf genau umschriebene, überprüfbare Tatsachen stützt. Sie kann, im Gesamtzusammenhang gelesen, nicht als unnötig beleidigend bezeichnet werden. Das Schreiben des Beschwerdeführers vom 17. November 1976 bleibt aus diesen Gründen sowohl in seinem Grundtenor, als auch in den einzelnen Aussagen innerhalb der Schranken zulässiger Kritik. Das Verhalten des Beschwerdeführers verstösst deshalb nicht gegen das Ansehen und die Würde des Anwaltsstandes, so dass er aufgrund von § 10 lit. a AG nicht mit einer Disziplinarmassnahme belegt werden durfte.